Jurisprudentie internationaal en Europees socialezekerheidsrecht

AUTEURS: Prof.dr. G.J. Vonk, mevr. mr. drs. M. van Everdingen en mevr. mr. drs. M. Ydema-Gutjahr[1]

Dit is de eerste keer dat de jaarkroniek 'Jurisprudentie internationaal en Europees socialezekerheidsrecht' verschijnt in dit tijdschrift, maar desalniettemin de achtste op rij.[2] Met het oog op het profiel van TRA is de opzet gewijzigd. Na een bespreking van de meest in het oog springende uitspraken van het jaar,[3] is de kroniek ingedeeld langs assen van de sociale risico's, waarbij, in verband met de raakvlakken met het arbeidsrecht, de nadruk is komen te liggen op werkloosheid, ziekte en arbeidsongeschiktheid. Met deze benadering konden heel wat interessante uitspraken op de wal worden getrokken. Als eerste van de 'toppers' gaan we in op een arrest van Hof van Justitie EG (HvJ EG) waarin wordt bezien of de uitsluiting van werkzoekenden van het recht op bijstand door de beugel kan van het Europese discriminatieverbod (paragraaf 1).Vervolgens besteden we aandacht aan een Poolse zaak waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de stopzetting van een onterecht toegekende uitkering zeer streng toetst (paragraaf 2). Als derde topper bespreken we de langverwachte uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) waarin deze zijn visie geeft op de verhouding tussen de tewerkstellingsplicht in de bijstand en het verbod op dwangarbeid, een onderwerp dat we inmiddels aanduiden als de "schoffelaarsproblematiek" (paragraaf 3). En ten slotte gaan we kort in op een oordeel van het Europese Comité voor Sociale Rechten over het recht op huisvesting voor illegalen, een uitspraak die ook voor de sociale zekerheid gevolgen heeft (paragraaf 4). Na deze toppers bespreken we uitspraken op het terrein van vijf sociale risico's. In het kader van de Werkloosheidswet (WW) wordt onder meer aandacht besteed aan de verkorting van de maximale uitkeringsduur (paragraaf 5). Is dit te beschouwen als een ongerechtvaardigde ontneming van een eigendomsrecht? Bij ziekte en arbeidsongeschiktheid bezien we onder meer of het gewijzigde Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten naar het oordeel van de CRvB een verboden onderscheid naar leeftijd teweegbrengt (paragraaf 6). Bij het ouderdomsrisico komen we twee uitspraken over een wooneis tegen (paragraaf 7). Wat betreft de overige risico's zijn met name de ziektekosten relevant. Pensionado's klagen dat zij premies Zorgverzekeringswet (Zvw) moeten betalen voor de zorg die zij in hun woonland ontvangen. De CRvB heeft daarover prejudiciële vragen gesteld (paragraaf 8). Ten slotte hebben we nog aandacht voor enkele perikelen aan het front van de bijstand (paragraaf 9).

1. Werkzoekenden en het recht op bijstand in de EU

Het vrije verkeersregime van de EU heeft altijd al een ongemakkelijke verhouding gehad met de armen. De sociale bijstand valt buiten coördinatieverordening (EEG) nr. 1408/71 (vanaf 1 mei 2010: Verordening (EG) nr. 883/2004) en bovendien hebben niet-actieven die niet over voldoende eigen middelen van bestaan beschikken, nog steeds geen recht op verblijf in een vreemde lidstaat. Voor burgers die het gastland binnenkomen om werk te zoeken, geldt net weer een andere rechtsituatie. Zij hebben in het gastland ongeacht hun middelen een verblijfsrecht (van drie maanden of zoveel langer als redelijkerwijs nodig is om een baan te

[1] Prof. Dr. G.J. Vonk is hoogleraar socialezekerheidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en bijzonder hoogleraar socialezekerheidsrecht aan de Vrije Universiteit van Amsterdam. Mevr. mr. drs. M. van Everdingen en mevr. mr. drs. M. Ydema-Gutjahr zijn juridisch beleidsadviseur bij de Directie Juridische Zaken van de Sociale verzekeringsbank.

[2] De vorige zeven versies verschenen in SMA, te beginnen in 2002.

[3] Deze kroniek bestrijkt de periode van 1 september 2008 tot en met 31 maart 2010.

vinden), maar geen recht op bijstand. Dit is zo bepaald in art. 24 lid 2 Richtlijn 2004/34/EG. In hoeverre is uitsluiting van het recht op bijstand voor werkzoekenden verenigbaar met het discriminatieverbod van art. 12 EG, waarop alle Europese burgers een beroep kunnen doen? Deze vraag kwam aan de orde in het arrest *Vatsouras en Koupatanze*. Het ging in dit arrest om twee Grieken die zeer kortstondig in Duitsland hadden gewerkt en toen een beroep deden op de Duitse sociale bijstand, sinds hervorming 'Harz IV' aangeduid met de titel 'Grundsicherung für Arbeitsuchende'; wij zouden zeggen de Wet werk en bijstand (WWB). Het oordeel van het Hof komt er kort gezegd op neer dat de uitsluiting van art. 24 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG op zich rechtmatig is, maar dat dit onverlet laat dat werkzoekenden in aanmerking moeten komen voor uitkeringen die de toegang tot de arbeidsmarkt vergemakkelijken. Daarbij mag het gastland tevens de voorwaarde stellen dat de werkzoekende een reële band met de arbeidsmarkt van het gastland heeft opgebouwd. Dat laatste kan blijken uit het feit dat een persoon gedurende een redelijke periode effectief werk heeft gezocht. Opmerkelijk is hier dat het Hof 'uitkeringen die de toegang tot de arbeidsmarkt vergemakkelijken' als iets anders ziet dan sociale bijstand. De bijstand die altijd al zware eisen aan de werkbereidheid stelt, is de laatste jaren in veel landen omgevormd tot hét paradepaardje van het re-integratiedenken. Hierdoor blijft van de exceptie van art. 24 lid 2 niet veel meer over; de meeste van die stelsels, ook de WWB, dienen er immers toe 'de toegang tot de arbeidsmarkt te vergemakkelijken'. Blijft staan de vraag welke eisen lidstaten mogen stellen aan het hebben van een reële band met de arbeidsmarkt. Mag in dit kader een bepaalde verblijfsduur worden geëist en hoe lang mag die dan zijn? Of moet er eerder worden gekeken naar de kansen die een persoon heeft om snel een baan te vinden? Speelt daarbij een rol of men in het verleden al eens eerder een betrekking heeft gehad in het desbetreffende land? Het lijkt erop dat de Nederlandse autoriteiten menen dat het arrest voor de WWB geen gevolgen heeft.[4] Of deze houding gerechtvaardigd is, is niet zeker. In ieder geval lijkt het ons niet op voorhand zeker dat de nieuw ingevoerde wooneis van art. 11 lid 1 WWB kan worden tegengeworpen aan een persoon die recht op verblijf heeft om hier werk te zoeken, terwijl tegelijkertijd -om wat voor reden ook- moet worden aangenomen dat de betrokkene een reële band heeft met de Nederlandse arbeidsmarkt.
HvJ EG 4 juni 2009, nr. C-22/08 en C-23/08 (Vatsouras en Koupatanze), JAR 2009, 203, JV 2009, 314, USZ 2009, 259

2. Grenzen aan de stopzetting van onterecht toegekende uitkeringen
Uitvoeringsorganen maken fouten en mogen deze corrigeren. Bij de correctie van fouten gelden echter grenzen. In de zaak *Moskal* draait het om de grenzen die het recht op eigendomsbescherming stelt. Wat was er aan de hand? Een Poolse moeder, mevrouw Moskal, ontvangt een vroegpensioenuitkering zodat ze voor haar zieke zoon kan zorgen. Tien maanden na de toekenning komt de uitkeringsinstantie erachter dat deze een fout heeft gemaakt. De uitkering wordt per direct stopgezet, maar mevrouw Moskal hoeft de reeds ontvangen gelden niet terug te betalen. Ondanks deze 'gulheid' breken voor haar financieel zware tijden aan. Om het vroegpensioen te kunnen ontvangen, had zij haar baan opgezegd. Helaas blijkt het moeilijk om nieuw werk te vinden. Verder was het vroegpensioen haar enige bron van inkomsten. Ze komt wel in aanmerking voor een andere uitkering, maar moet daarop lang wachten. Mevrouw Moskal beklaagt zich over deze gang van zaken en vindt gehoor bij de Vierde Sectie van het EHRM. Volgens deze kamer is sprake van een ongeoorloofde inmenging in haar eigendomsrecht. De stopzetting van de uitkering kan de proportionaliteitstoets niet doorstaan, omdat Moskal een disproportionele last moet dragen. Dat zij de onterecht verstrekte uitkering niet hoeft terug te betalen, verzacht deze last

---

[4] Zie bijvoorbeeld VNG, 'Uitspraak EU in zaak-Vatsouras heeft geen gevolgen voor de WWB', <www.vng.nl/eCache/DEF/89/122.htm>.

onvoldoende. Het Hof geeft nog wel aan dat overheidsorganen hun fouten moeten kunnen corrigeren, zelfs als deze fouten voortvloeien uit hun eigen nalatigheid. Dit gaat echter niet op als een individu een excessieve last moet dragen. Sterker nog, het Hof vindt dat een extra strenge proportionaliteitstoets geboden is als de overheid een fout maakt (zonder toedoen van een derde partij). Daarbij weegt het Hof de volgende omstandigheden mee:

- Moskal raakte van de ene op de andere dag haar enige bron van inkomsten kwijt.
- Het is voor haar moeilijk om een nieuwe baan te vinden.
- De nieuwe uitkering wordt pas drie jaar na stopzetting van de eerste uitkering uitbetaald, zonder wettelijke rente.
- De nieuwe uitkering is 50% lager dan de eerste uitkering.

Dit alles overziend oordeelt het EHRM dat art.1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is geschonden. Dit oordeel is met een nipte meerderheid tot stand gekomen. Drie van de zeven rechters vinden dat het uitvoeringsorgaan de fout voldoende snel heeft geconstateerd en hersteld. Daarnaast kunnen zij zich niet vinden in de strengere proportionaliteitstoets. Het is hen niet duidelijk wat dit aan de gebruikelijke proportionaliteitstoets toevoegt. Bovendien vinden de drie rechters dat geen sprake is van een disproportionele last. Dit zou anders zijn als het Poolse uitvoeringsorgaan de onterecht betaalde uitkering had teruggevorderd. Dat zou wel disproportioneel zijn. Voor Nederlandse uitkeringsgerechtigden is dit goed nieuws. De terugvorderingsverplichting die de Nederlandse socialezekerheidswetten sinds 1996 kennen, zou in bepaalde gevallen in strijd met art. 1 van het Eerste Protocol kunnen zijn. Uitvoeringsorganen kunnen dit voorkomen door in gevallen die vergelijkbaar zijn met de situatie van mevrouw Moskal een nette afbouwregeling toe te passen.
EHRM 15 september 2009, nr. 10373/05 (Moskal v. Polen), EHRC 2009, 120, RSV 2010/70, RvdW 2010, 177

3. Verplichte tewerkstelling en het verbod op dwangarbeid

In het kader van de activering worden re-integratie-eisen stelselmatig opgeschroefd. In de bijstand wordt bijvoorbeeld tegenwoordig gebruik gemaakt van de workfare benadering. Hierbij worden uitkeringsgerechtigden niet bemiddeld naar reguliere arbeidsplaatsen en wordt men verplicht om te participeren in georganiseerde activiteiten, zoals in de groenvoorziening, in werkfabrieken of als straatveger. Dit soort gecreëerde werkzaamheden, waar veelal geen loon tegenover staat, worden afgedwongen onder dreiging van sancties. De workfare benadering roept de vraag op waar de grens ligt tussen de vooroorlogse verplichte werkverschaffing in de armenzorg en de hedendaagse workfare programma's. In beide gevallen gaat het immers om georganiseerde werkzaamheden als voorwaarde voor het krijgen van inkomenssteun: werken voor een uitkering in plaats van loon. Juridisch wordt deze vraag beheerst door het verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid, zoals onder meer vastgelegd in art. 4 lid 2 EVRM. De suggestie is dat het onder sancties afdwingen van een werkplicht met het verbod op verplichte arbeid in strijd kan komen. Tot dusver was de rechtspraak niet geneigd deze conclusie te trekken, maar in de veel besproken 'schoffelaarszaak' van 8 oktober 2008 forceerde de Rechtbank Arnhem een doorbraak door aan te geven dat het niet ondenkbaar is dat in bijzondere omstandigheden de arbeidsplicht tegen de grenzen van het verbod op verplichte arbeid kan stuiten. Daarvan zou sprake kunnen zijn als een persoon gedurende langere tijd op straffe van een verlaging van zijn uitkering werkzaamheden moet verrichten waarvan volstrekt duidelijk is dat deze voor hem geen enkele positieve invloed op re-integratie in het reguliere arbeidsproces kunnen hebben. Inmiddels heeft de CRvB zijn eigen oordeel over de kwestie gegeven in een principiële procedure aangespannen door een Amsterdamse bijstandsgerechtigde. Of het hier ging om een principiële werkweigeraar leert de uitspraak ons niet, maar betrokkene had in weerwil van de vele trajecten die hem van

gemeentewege waren aangeboden, gedurende achttien jaar nooit iets uitgevoerd, althans niets van enige economische waarde. Ten langen leste was de gemeente uit een ander vaatje gaan tappen en werd de man verplicht om een werkdisciplineringsprogramma te volgen, een zogenoemd Hoyatraject. Daarbij leren de deelnemers onder meer op tijd op te staan en op tijd op het werk te verschijnen, in een arbeidsritme te komen, samen te werken met collega's en om te gaan met gezagsverhoudingen. Toen de man weigerde op te komen draven voor het intake gesprek voor het traject, werd hem een sanctie opgelegd van € 200. De CRvB greep deze zaak aan om zijn eigen theoretische kader voor het verbod op verplichte arbeid uit te werken. Bij de beantwoording van de vraag of een besluit inzake arbeidsinschakeling verenigbaar is met art. 4 EVRM, komt volgens de Raad in elk geval aan de volgende omstandigheden betekenis toe:
1) de aard, de plaats, de duur en de werktijden van de in het kader van de aangeboden voorziening te verrichten werkzaamheden in relatie tot de mogelijkheden, de werkervaring, de opleiding en de gezinssituatie van de betrokkene;
2) de duur van de werkloosheid van de betrokkene;
3) of en zo ja, hoe de aangeboden voorziening kan bijdragen aan de arbeidsinschakeling van de betrokkene; en
4) de zwaarte van de sanctie bij niet meewerken aan de aangeboden voorziening. De uitspraak van de CRvB is vooral belangrijk omdat wordt erkend dat het onder dreiging van sancties opleggen van werkverplichtingen in beginsel strijd kan opleveren met art. 4 lid 2 EVRM. In het verleden werd dit niet altijd erkend, ook niet door de toenmalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Zie bijvoorbeeld de zaak *Talmon*.[5] Deze oude benadering wordt door de CRvB in verband met de geëvolueerde jurisprudentie van het EHRM thans niet langer maatgevend geacht. Hoe het theoretisch kader zoals hierboven weergegeven in de praktijk uitwerkt, moet nog worden afgewacht. Niet alle criteria zijn even duidelijk. Hoe moet bijvoorbeeld het tweede criterium worden opgevat? Mogen de eisen bij langdurige werkloosheid verder worden opgeschroefd, of moet er juist rekening mee worden gehouden dat een persoon al jaren lang thuis op de bank heeft gezeten?

Rb. Arnhem 8 oktober 2008, AWB 07/5115, LJN BF7284, JB 2008, 266, JWWB 2008, 310, RSV 2009/11
CRvB 8 februari 2010, 08/5996 WWB t/m 08/5998 WWB + 09/2408 WWB + 09/5858 WWB + 09/5859 WWB + 09/5861 WWB, LJN BL1093, AB 2010, 79, JWWB 010, 64, RSV 2010/79, USZ 2010, 81

4. Europees Comité voor Sociale Rechten en illegale kinderen

Het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) waakt over de toepassing van de sociale grondrechten zoals opgenomen in het Europees Sociaal Handvest (ESH) en kan zich uitspreken over klachten van werkgevers- en werknemersorganisaties en internationaal opererende belangenorganisaties. Defence for Children is een dergelijke organisatie en diende een klacht in tegen Nederland vanwege de weigering van de Nederlandse regering om onderdak te geven aan illegale kinderen. De Koppelingswet heeft daar een stokje voor gestoken. Weliswaar biedt art. 8 lid 2 Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) nog een mogelijkheid om per algemene maatregel van bestuur een uitzondering te maken voor noodsituaties, maar een dergelijke maatregel is nooit tot stand gekomen. Op het eerste gezicht lijkt zo'n beroep op het ESH ten behoeve van illegale kinderen niet erg kansrijk aangezien niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen uitdrukkelijk via een bijlage bij het ESH van de bescherming van een aantal hier relevante artikelen zijn uitgezonderd. Maar een eerder oordeel van het Comité in een Franse kwestie over het recht op gezondheidszorg voor illegale

---

[5] ECRM 26 februari 1997, nr. 30300/96 (Talmon v. Nederland).

kinderen had ons al geleerd dat het Comité zich van deze bijlage weinig aantrekt.[6] Zo ook in dit geval. Met behulp van een teleologische interpretatie en onder verwijzing naar het Weens Verdragenverdrag wordt de bijlage naar de prullenbak verwezen. Het hangt er volgens het Comité vanaf hoe ernstig de rechten worden geschonden. Wat het antwoord op deze vraag betreft laat het Comité er geen gras over groeien. Het uitsluiten van illegale kinderen van elke vorm van huisvesting is in strijd met art. 31 lid 2 ESH (het voorkomen en verminderen van dak- en thuisloosheid) en daarmee ook met art. 17 lid 2 onder c ESH. "Any other solution would run counter to the respect for their human dignity and would not take due account of the particularly vulnerable situation of children". De uitspraken van het Comité zijn juridisch niet bindend. Maar of Nederland het klachtenoordeel zo maar van zich af kan laten glijden is de vraag. Niet vanwege de juridische overtuigingskracht van het oordeel. Daarvoor biedt het te veel grandeur en te weinig finesse. Maar het oordeel van het Comité vormt wel een belangrijk signaal dat de totale ontkenning van elke verantwoordelijkheid voor de opvang van personen in noodsituaties of voor kwetsbare personen te ver is doorgeschoten. Dit is overigens niet alleen een kwestie van huisvesting maar ook van bijstandsverlening (art. 16 lid 2 WWB). Als regering en parlement op dit punt niet op andere gedachten zijn te brengen, dan heeft de CRvB in ieder geval inmiddels een gezaghebbend internationaal aanknopingspunt om ten aanzien van illegale kinderen een mildere koers te gaan varen (zie over deze problematiek ook paragraaf 9 van deze kroniek).
Nu wij het toch hebben over sociale grondrechten kunnen wij het niet laten ook nog even te wijzen op een arrest van het Bundesverfassungsgericht van 9 februari 2010 waarin werd geoordeeld dat het recht op een menswaardig bestaan (art. 1 lid 1 Grundgesetz) en het 'Sozialstaatprinzip' (art. 20 Grundgesetz) met zich meebrengen dat de Duitse regering opnieuw moet kijken naar de hoogte van bijstandsnormen, aangezien niet voldoende duidelijk is of de huidige normen voldoende tegemoetkomen aan de plicht om een bestaansminimum te realiseren. Ook hier zijn weer de behoeften van kinderen in het geding. De normering van de uitkeringshoogte voor kinderen wordt onvoldoende onderbouwd geacht. Het is arrest biedt weinig grandeur, maar vooral veel degelijkheid en moet worden bijgeschreven in de annalen van de rechtspraak over de werking van sociale grondrechten.
ECSR 20 October 2009, Defence for Children v. Nederland, nr. 47/2008[7]
Bundesverfassungsgericht 9 februari 2010

5. Werkloosheid

Verboden wooneis bij overbruggingsuitkering voor werklozen

De Duitser Jörn Petersen ontvangt een Oostenrijkse overbruggingsuitkering voor werklozen. Deze uitkering is bedoeld voor werklozen die een invaliditeitsuitkering hebben aangevraagd en geen ander inkomen genieten. Petersen wil terugkeren naar zijn voormalige woonland Duitsland, maar de Oostenrijkse uitkeringsinstantie heeft aangegeven dat zijn uitkering dan wordt geschorst. De Oostenrijkse regeling kent namelijk een wooneis. Het HvJ EG buigt zich over de vraag of deze wooneis in strijd is met Europees recht. Daarbij gaat het Hof eerst na of de overbruggingsuitkering moet worden aangemerkt als een invaliditeitsuitkering of een werkloosheidsuitkering. Het Hof kijkt naar het doel, de uitkeringsvoorwaarden en de berekeningsgrondslag van de Oostenrijkse uitkering en beslist dat de overbruggingsuitkering een werkloosheidsuitkering is. Dat het recht op deze uitkering is gekoppeld aan de aanvraag van een invaliditeitsuitkering staat deze kwalificatie niet in de weg. Dan de vraag of Oostenrijk een wooneis mag stellen. Verordening (EEG) nr. 1408/71 levert geen problemen op. Het Hof stelt vast dat deze verordening geen exportverplichtingen bevat die van

[6] ECSR 8 september 2004, nr. 14/2003 (FIDH v. Frankrijk), JV 2005, 339.
[7] Vreemd genoeg duurde het tot eind februari voordat het oordeel publiekelijk bekend werd gemaakt.

toepassing zijn in de situatie van Petersen. De wooneis is wel in strijd met art. 39 EG, omdat deze buitenlandse werknemers zoals Petersen indirect discrimineert. Opmerkelijk is dat Oostenrijk "niet het geringste argument <heeft> aangevoerd om deze voorwaarde te rechtvaardigen." Tot slot wijst het Hof er nog op dat de wooneis onevenredig lijkt te zijn. Het Hof concludeert dat de wooneis onverenigbaar is met art. 39 EG. Deze uitspraak is vooral interessant vanwege de verhouding tussen Verordening (EEG) nr. 1408/71 en het EG-Verdrag. Uit de uitspraak blijkt dat een regeling die niet in strijd is met Verordening (EEG) nr. 1408/71 (in de situatie van Petersen verplicht de Verordening niet tot export van een werkloosheidsuitkering) toch strijd met het EG-Verdrag kan opleveren.
HvJ EG 11 september 2008, nr. C-228/07 (Petersen) RSV 2009/168, USZ 2008, 319

Verkorting uitkeringsduur WW is gerechtvaardigd
Ook in het kader van de WW is een uitspraak gewezen over het eigendomsrecht. Aanleiding voor deze uitspraak was de verkorting van de maximale uitkeringsduur per 1 oktober 2006. Zou deze kortere uitkeringsduur ook moeten gelden voor personen die voor 1 oktober 2006 waren ontslagen maar wiens eerste werkloosheidsdag lag na die datum? Volgens de CRvB niet. Er is geen sprake van schending van een bestaand eigendomsrecht. De WW was immers al gewijzigd voordat het recht op werkloosheidsuitkering inging. Was er dan misschien sprake van een inbreuk op legitieme verwachtingen? De CRvB beantwoordt deze vraag niet. En dat is jammer: in het kader van de verhoging van de AOW-gerechtigde leeftijd was een antwoord op deze vraag zeker interessant geweest. De CRvB stelt wel vast dat een eventuele inbreuk op deze verwachtingen gerechtvaardigd is. De inbreuk is bij wet voorzien en deze wet streeft een legitieme doelstelling na, namelijk het versterken van de activerende werking van de WW. Ook de proportionaliteit is in orde. Daarbij verwijst de Raad naar de beweegredenen van de wetgever en de ruime beoordelingsmarge van de staat. Bovendien hebben de werklozen onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij door de wetswijziging excessief worden getroffen. De Raad wijst erop dat de uitkeringsduur van alle aanvragers is verkort en dat zij na afloop van de WW-uitkering nog een beroep kunnen doen op een uitkering op grond van de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW). Een goed verstaander leest hierin dat deze zaak verschilt van *Ásmundsson*, een zaak over een IJslander die als gevolg van een wetswijziging een excessieve en disproportionele last moest dragen.[8] Hij behoorde namelijk tot een kleine groep die zijn recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering volledig verloor, terwijl de uitkering van de meeste gerechtigden niet werd verlaagd. Het EHRM vond dit een onacceptabele inmenging in zijn eigendomsrecht.
CRvB 9 september 2009, 08/3007 WW, 08/3008 WW, 08/3009 WW, 08/3010 WW, 08/3011 WW, 08/3012 WW, e.a., LJN: BJ8411, JB 2009/275, RSV 2010/7, USZ 2009/327

6. Ziekte/arbeidsongeschiktheid

Internationale afstemming wachttijden arbeidsongeschiktheidswetten
In het kader van deze paragraaf wijzen wij eerst nog kort op het reeds door mr. drs. K.H. Hermans in dit blad besproken arrest van het HvJ EG in de zaak *Leyman*.[9] Het ging in deze zaak om een dame die eerst in Luxemburg had gewerkt en vervolgens in België. Zij was in dat laatste land arbeidsongeschikt geworden. Leyman kwam in Luxemburg slechts voor een lage arbeidsongeschiktheidsuitkering in aanmerking, terwijl zij in België werd geconfronteerd met een wachtperiode van één jaar voordat zij daar voor een uitkering in aanmerking kon

[8] EHRM 12 oktober 2004, nr. 60669/00 (Ásmundsson v. IJsland), RSV 2005/105, USZ 2005, 28.
[9] K.H. Hermans, 'Wachttijd bij invaliditeitsuitkeringen niet toegestaan indien werknemer wordt benadeeld', *TRA* 2010, p. 28-29.

komen. De zaak legt het probleem bloot dat de Verordening (EEG) nr. 1408/71 geen regeling kent om de problemen die voortvloeien uit het feit dat verschillende lidstaten verschillende wachttijden hanteren, op te lossen. Het Hof legt zich bij deze situatie niet neer en verklaart de toepassing van de wachttijd door de Belgische instanties in strijd met de doelstellingen van het vrij verkeer van werknemers. De vraag is thans wat de gevolgen van het arrest zijn voor de wachttijd van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) in grensoverschrijdende situaties. Het beginsel van gemeenschapstrouw brengt met zich mee dat er voor concrete gevallen van benadeling van een migrerend werknemer een oplossing zal moeten worden gezocht. De minister van SZW heeft echter desgevraagd aan de Tweede Kamer meegedeeld dat naar zijn oordeel het arrest *Leyman* voor de Nederlandse situatie geen gevolgen heeft.[10]
HvJ EG 1 oktober 2009, nr. C-3/08 (Leyman), AB 2010, 19, USZ 2009, 337

Aanscherping schattingsbesluit
In 2004 is het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten aangescherpt. Als gevolg hiervan zijn arbeidsongeschikten opnieuw onderworpen aan een beoordeling, hetgeen in een groot aantal gevallen een beëindiging van het recht op een uitkering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) tot gevolg heeft gehad. Het strenge schattingsregime is enigszins versoepeld uit hoofde van afspraken die zijn gemaakt in het regeerakkoord Balkenende IV: de leeftijdgrens van de groep mensen die van de herbeoordelingsoperatie is vrijgesteld, is verlaagd van 50 tot 45 jaar. Maar voor mensen die niet binnen deze groep vallen, kan de aanscherping nog steeds grote gevolgen hebben. Individuele arbeidsongeschikten, de Stichting Collectieve RechtsVordering (Stichting CORV) en de Landelijke Vereniging van Arbeidsongeschikten (LVA) voeren enkele jaren een verwoede strijd tegen de aangescherpte keuringen doch tot dusver steeds tevergeefs. In de vorige verslagperiode werd al melding gemaakt van een verloren kort geding waarin werd gevorderd om de herbeoordelingen op grond van het Schattingsbesluit 2004 onmiddellijk stop te zetten.[11] Ook is al gewezen op een uitspraak van de CRvB in een individuele herbeoordeling waarin de nieuwe schattingsregels een hand boven het hoofd werd gehouden.[12] Inmiddels is het beeld voor de getroffenen van het nieuwe schattingsregime niet gunstiger geworden. In de bodemprocedure aangespannen door de Stichting CORV en de LVA bij de Rechtbank ’s-Gravenhage heeft deze rechtbank geen spaan van de eis heel gehouden. De stichting werd niet eens ontvankelijk verklaard, de LVA nog net wel. Inhoudelijk werd het beroep op diverse verdragen verworpen. Zo meent de rechtbank dat de invoering van zwaardere (her-)beoordelingscriteria voor degenen die per 1 oktober 2004 al een WAO-uitkering hadden, geen strijd oplevert met art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Dit artikel verzet zich volgens de rechtbank er niet tegen dat bestaande, reeds tot uitkering gekomen, aanspraken op sociale zekerheid worden gewijzigd. Ook de CRvB heeft nog eens naar het aangepaste Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten gekeken. Het ging hierbij om de vraag of de uitzondering voor oudere arbeidsongeschikten wellicht leeftijdsdiscriminatie oplevert t.o.v. jongere arbeidsongeschikten. Ook deze vraag wordt ontkennend beantwoord. De Raad merkt op dat bij de invoering van het aangepaste Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten de wetgever kennelijk heeft beoogd de aanspraken van oudere uitkeringsgerechtigden geheel te ontzien en de aanspraken van jongere uitkeringsgerechtigden met inachtneming van enige uitlooptermijn gelijk te trekken met de aanspraken van diegenen die op en na 1 oktober 2004 in aanmerking komen voor een

[10] *Kamerstukken II* 2009/10, 21501-31, nr. 193, Bijlage II.
[11] Rb. ’s-Gravenhage (vzr.) 7 juli 2006, KG 06/179, LJN AY1710, NJ 2006, 526; NJF 2006, 373.
[12] CRvB 10 juli 2008, 05/6832 WAO, LJN BD8561, RSV 2009, 31, USZ 2008, 266.

arbeidsongeschiktheidsuitkering. Door de oudere uitkeringsgerechtigden te ontzien beoogt de wetgever kennelijk de juiste verhouding tussen de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zo goed mogelijk te benaderen, waarbij noodzakelijkerwijs aan beide beginselen concessies worden gedaan. Uit die keuze vloeit voort dat personen met verschillende leeftijden verschillend worden behandeld, ook al kunnen sommige leeftijdsgrenzen als enigszins arbitrair aangemerkt worden, aldus de CRvB.
Nu de Nederlandse rechter niet erg onder de indruk blijkt te zijn van de eisen van de WAO'ers, rijst de vraag of een beroep op het Straatsburgse EHRM meer soelaas zal bieden. Maar ook deze weg lijkt inmiddels te zijn afgesloten. In een Poolse variant van de aanscherping van het Schattingsbesluit werd het beroep van een slachtoffer van een strenge keuring, mevrouw Wieczorek, op het recht op bescherming van eigendom ex art. 1 Eerste Protocol verworpen. De zaak heeft raakvlakken met de Nederlandse aanscherping van het Schattingsbesluit: bestaande gevallen werden vanaf 1998 en masse aan een strenger keuringsregime onderworpen. Het EHRM meent dat het recht op eigendom niet is geschonden en houdt hierbij mede rekening met feit dat er sprake was een zekere overbruggingsperiode (in casu van twee jaar) en dat er geen sprake is geweest van terugvordering van uitkeringen. Aldus lijkt het er niet op dat het recht onze afschatte WAO'ers nog veel hulp zal bieden. Overigens is het arrest *Wieczorek* door de CRvB in een uitspraak van 26 januari 2010 aangegrepen om afstand te nemen van het eerder ingenomen standpunt dat van een schending van art. 1 Eerste Protocol geen sprake kan zijn als een uitkering wordt stopgezet omdat een persoon niet aan de rechtsvoorwaarden voldoet. Een voorwaardelijke aanspraak waarbij niet aan de voorwaarden is voldaan, werd tot dusver door de CRVB niet beschouwd als een 'possession'.[13] In verband met de ruime formulering waarvoor het EHRM heeft gekozen in de zaak *Wieczorek* is de Raad echter van standpunt veranderd. Thans is de Raad van oordeel dat bij alle beëindigingen geldt dat deze moeten steunen op de wet, "be in the public interest and pursue a legitimate aim by means reasonably proportionate to the aim sought to be realised".
Rb. 's-Gravenhage 13 mei 2009, nr. 293236/HA ZA 07-2545, LJN: BI3727, NJF 2009, 277, USZ 2009, 211
CRvB 22 april 2009, 07/968 WAO, LJN: BH0312, RSV 2009/230, USZ 2009, 139
EHRM 8 december 2009, nr. 18176/05 (Wieczorek v. Polen) RSV 2010/73
CRvB 26 januari 2010, 09/4606 WWB, LJN BL2155, JWWB 2010, 71, RSV 2010, 74, USZ 2010, 80

7. Ouderdom

Wooneis bij indexatie van ouderdomspensioen is toegestaan

Verhuizen naar het buitenland kan ingrijpende gevolgen hebben voor een recht op uitkering. Dat geldt ook voor uitkeringen uit het Verenigd Koninkrijk. Het pensioen van mevrouw Carson wordt bijvoorbeeld niet geïndexeerd omdat ze in Zuid-Afrika woont. Het pensioen van inwoners van het Verenigd Koninkrijk (of een verdragsland) wordt wel geïndexeerd. Deze zaak is beoordeeld door zowel de Vierde Sectie als de Grote Kamer van het EHRM. De Vierde Sectie oordeelt dat er geen sprake is van een inbreuk op een eigendomsrecht. Daarvoor is een bestaand eigendomsrecht vereist. Dit recht ontbreekt omdat de Engelse wetgeving geen recht op indexatie toekent aan personen die niet in het Verenigd Koninkrijk of een verdragsland wonen. De Grote Kamer beoordeelt alleen of er sprake is van discriminatie. Daarbij komt de Grote Kamer, evenals de Vierde Sectie, tot de conclusie dat dit niet het geval is. De situatie van mevrouw Carson is namelijk niet vergelijkbaar met die van inwoners van het Verenigd Koninkrijk. Het feit dat mevrouw Carson premies heeft betaald is onvoldoende

[13] CRvB 3 oktober 2007, 05/4494 WAO, LJN BB4816, RSV 2007/335, USZ 2007, 317.

om te kunnen zeggen dat haar situatie vergelijkbaar is met die van andere pensioengerechtigden. Daarnaast wijst de Grote Kamer erop dat het Engelse pensioensysteem vooral gericht is op bescherming van inwoners van het Verenigd Koninkrijk. Dat maakt een vergelijking met pensioengerechtigden uit andere landen moeilijk. Er zijn immers enorme verschillen tussen landen op sociaal economisch terrein, bijvoorbeeld in inflatie, kosten van levensonderhoud, rentestanden, wisselkoersen, enz. Bij de vergelijking van de positie van mevrouw Carson met die van inwoners van een verdragsland wijst de Grote Kamer op de rol van bilaterale verdragen. Landen zijn vrij om bilaterale verdragen te sluiten en zij zijn niet verplicht om eventuele voordelen ook toe te passen op personen die in andere landen wonen. Gezien deze rol van bilaterale verdragen is de positie van mevrouw Carson ook niet vergelijkbaar met die van inwoners van een verdragsland.
EHRM 4 november 2008, nr. 42184/05 (Carson and others v. Verenigd Koninkrijk), EHRC 2008, 147
EHRM 16 maart 2010, nr. 42184/05 (Carson and others v. Verenigd Koninkrijk)

Verlaging AOW-pensioen disproportioneel omdat overgangsregeling ontbreekt
Ook in deze Nederlandse zaak heeft wonen in het buitenland gevolgen voor het recht op ouderdomspensioen. Het gaat om een Nederlandse inwoner van Madagaskar die vanaf 2004 een AOW-pensioen voor ongehuwden ontving. In 2006 wordt hij geconfronteerd met de gevolgen van de Wet Beperking Export Uitkeringen (Wet BEU). De werking van deze wet was naar aanleiding van een uitspraak van de CRvB opgeschort.[14] Aan deze opschorting kwam een einde nadat de opzegging van ILO-conventie nr. 118 (een verdrag met een exportverplichting) van kracht was geworden. De Sociale verzekeringsbank (SVB) heeft het AOW-pensioen van betrokkene met ingang van 1 januari 2006 verlaagd. Volgens de CRvB kan deze verlaging niet door de beugel. De Raad stelt eerst vast dat tussen partijen niet in geding is dat het AOW-pensioen een vorm van eigendom is en dat de SVB dit eigendom gedeeltelijk heeft ontnomen. De CRvB toetst vervolgens of aan alle voorwaarden voor een rechtmatige inbreuk op het eigendomsrecht is voldaan. Daarbij blijkt alleen de proportionaliteit een probleem op te leveren. De Raad verwijst naar jurisprudentie van het EHRM waaruit volgt dat een inbreuk zonder enige vorm van compensatie (zoals een overgangsregeling) slechts in uitzonderlijke gevallen is toegestaan. Omdat de SVB het AOW-pensioen per 1 januari 2006 zonder enige overgangsregeling heeft verlaagd, komt de proportionaliteit in het geding. Daarbij maakt de Raad een uitstapje naar de doorwerking van verdragen. De Raad verwijst naar de exportverplichting in art. 5 lid 1 ILO-conventie nr. 118. Volgens de Raad heeft de Nederlandse wetgeving deze exportverplichting ten onrechte niet in de nationale wetgeving neergelegd. Als de wetgever zijn verplichtingen wel was nagekomen, zou de opzegging van ILO-conventie nr. 118 geen directe gevolgen kunnen hebben. Verlaging van het AOW-pensioen zou pas mogelijk zijn na aanpassing van de nationale regelgeving. Daarbij zou een gepaste compensatie moeten worden geboden. Omdat de wetgever verzuimd heeft de nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met ILO-conventie nr. 118, is het volgens de Raad niet toegestaan om het AOW-pensioen zonder compensatie te verlagen. De CRvB concludeert dat de verlaging van het AOW-pensioen in strijd is met art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM, omdat geen enkele compensatie is geboden en dus niet aan het proportionaliteitsvereiste is voldaan. Deze uitspraak geeft aanleiding tot twee opmerkingen. Ten eerste valt op dat de CRvB vindt dat een verdragsverplichting zoals de exportverplichting uit een ILO-conventie in de Nederlandse regelgeving moet worden opgenomen. In ons (gematigd) monistisch stelsel zou een dergelijke omzetting toch niet nodig moeten zijn? Ten tweede is opvallend dat betrokkene al sinds de jaren ’60 vrijwillig AOW-

[14] CRvB 14 maart 2003, 02/1308 TW e.a., LJN AF5937, AB 2003, 189, JB 2003, 89, RSV 2003/114, USZ 2003, 147.

premies heeft betaald. Deze aanzienlijke bijdrage aan het AOW-fonds (€ 106.679,91 om precies te zijn), lijkt bij de toetsing aan art. 1 Eerste Protocol geen rol te spelen, zelfs niet bij de proportionaliteitstoets.
CRvB 5 maart 2009, 07/3102 AOW, LJN BI0952, JB 2009, 134, USZ 2009, 154

8. Ziektekosten

Geen exportverplichting van verstrekkingen voor hulpbehoevenden.
De Duitse mevrouw Von Chamier-Glisczinski wil na haar verhuizing naar een verpleeginstelling in Oostenrijk dat naast de uitkering, ook de Duitse verstrekkingen worden verleend voor haar verpleging in Oostenrijk in de vorm van permanente verzorging, of tenminste als terugbetaling of rechtstreekse betaling. De Oostenrijkse regeling voorziet echter niet in dergelijke verstrekkingen. Duitsland weigert deze dan ook uit te betalen en beroept zich hierbij op het arrest *Molenaar*.[15] Art. 19 en 22 lid 1 onder b Verordening (EEG) nr. 1408/71 vereisen niet zonder meer dat verstrekkingen buiten de bevoegde staat door of voor rekening van het bevoegde orgaan worden verleend als de regeling van de woonstaat niet voorziet in dergelijke verstrekkingen. Maar tegelijkertijd verzet Verordening (EEG) nr. 1408/71 zich er ook niet tegen indien de wetgever van de bevoegde lidstaat daar wèl in zou gaan voorzien, zoals uit het arrest *Bosmann* bleek.[16] Het Hof herhaalt dat de verordening niet kan garanderen dat een verplaatsing naar een andere lidstaat voor de sociale zekerheid neutraal is, met name op het niveau van prestaties bij ziekte. Lidstaten zijn vrij om hun socialezekerheidsstelsels in te richten en dus kunnen deze niet worden aangemerkt als de oorzaak van discriminatie of een nadeel. Tot zover niets nieuws en in lijn met de huidige jurisprudentie inzake de grensoverschrijdende zorg. Er is nog een lichtpuntje voor toekomstige gevallen. In het arrest wordt – onder verwijzing naar *Jordens-Vosters, Borowitz en Bosmann* – in rechtsoverweging 56 bevestigd dat het doel van de verordening miskend zou worden en aan art. 42 EG (vrij verkeer en maatregelen ter waarborging van het recht op sociale zekerheid) voorbij zou worden gegaan indien een lidstaat niet een ruimere bescherming mag bieden dan uit de toepassing van de verordening voortvloeit.[17]
In Nederland wordt ruimere bescherming geboden door in de door verdragsgerechtigden verschuldigde ziektekostenbijdrage en de zorgtoeslag rekening te houden met de gemiddelde zorgkosten in het woonland (‘woonlandfactor’). Verder wordt door inschrijving van Nederland op Bijlage XI van Verordening (EG) nr. 883/2004 een aantal ongewenste situaties voorkomen (verzekering voor gezinsleden van actieve militairen en voorkomen ‘knipperboleffect’). Ruimere bescherming in de aansprakensfeer wordt geboden doordat voorafgaande toestemming niet nodig is voor buitenlandse zorg voor Nederlanders of voor zorg in Nederland voor Nederlanders die buiten Nederland wonen. Mevrouw Von Chamier-Glisczinski kon in haar geval geen ruimere bescherming ontlenen aan Duitse wetgeving. Het Duitse blad ‘Der Sozialticker’ publiceerde een commentaar op het arrest en sloot af met de zinssnede: “Die Ausgaben der Pflegeversicherung sind damit kalkulierbar geblieben.”[18] De vraag is of de Duitse wetgeving nog zal veranderen naar aanleiding van dit arrest, bijvoorbeeld door in navolging van Nederland een ‘woonlandfactor’ in te voeren. Want ook in dat geval zijn de zorgkosten ‘kalkulierbar’.

---

[15] HvJ EG 5 maart 1998, nr. C-160/96 (*Molenaar*), RSV 1998/227, USZ 1998, 147. Een verstrekking behoeft niet te worden geëxporteerd, een uitkering wel.
[16] HvJ EG 20 mei 2008, nr. C-352/06 (*Bosmann*), Jur. 2008, I-03827, NJ 2008, 435, RSV 2008/311, RvdW 2008, 717, USZ 2008, 231; r.o.31.
[17] HvJ EG 10 januari 1980, nr. C-69/79 (*Jordens-Vosters*), *Jur*. 75; HvJ EG 5 juli 1988, nr. C-21/87 (*Borowitz*), Jur. 1988, 03715, RSV 1989/310.
[18] Der Sozialticker, ‘Keine Kostenerstattung für Pflegeheim in Österreich’, <http://www.sozialticker.com/keine-kostenerstattung-fuer-pflegeheim-in-oesterreich_20090719.html>.

HvJ EG 16 juli 2009, nr. C-208/07 (Chamier-Glisczinski), RSV 2009/328, USZ 2009, 287

Prejudiciële vragen over verplichte premiebetaling door pensionado's
Na de inwerkingtreding per 1 januari 2006 van de Zvw is beroering ontstaan onder een groot aantal personen die met een Nederlands pensioen of uitkering wonen in een ander land van de Europese Unie (pensionado's). Zij waren voorheen particulier verzekerd voor ziektekosten en alleen daarvoor betalingsplichtig. Op grond van de Zvw is Verordening (EEG) nr. 1408/71 van toepassing geworden op deze gepensioneerden, waardoor zij aanspraak kregen op medische zorg in het woonland op grond van de wetgeving van dat woonland voor rekening van Nederland. Betrokkenen moeten zich aanmelden bij het College voor zorgverzekeringen (Cvz) en zich daarna inschrijven bij het ziekenfonds van de woonplaats. Probleem is dat vervolgens een bijdrage wordt ingehouden op het Nederlandse pensioen. Vooral de wat meer gefortuneerde gepensioneerden – die tot dan toe aangesloten waren geweest bij een particuliere ziektekostenverzekering – waren het hiermee oneens. Hun standpunt luidt dat zij een keuzerecht hebben om zich òf in te schrijven bij het plaatselijke ziekenfonds òf om zelf een ziektekostenverzekering te kunnen afsluiten. Zij zijn voorts van mening dat, indien zij zich niet inschrijven bij het plaatselijke ziekenfonds, zij dus geen gebruik willen maken van de geboden zorg in het woonland, met als gevolg dat Nederland ook geen bijdrage mag heffen. Cvz werpt tegen - met een beroep op de solidariteitsgedachte binnen de sociale zekerheid - dat op grond van Verordening (EEG) nr. 1408/71 het recht op zorg in het woonland niet afhankelijk kan en mag zijn van de inschrijving bij het plaatselijke ziekenfonds. Dat betekent dat de inhouding door Nederland van een bijdrage op het pensioen op grond van de wet sowieso plaats mag vinden. Hierover zijn nu door de CRvB prejudiciële vragen gesteld.
CRvB 26 augustus 2009, 08/1303 ZFW + 08/1703AOW + 08/1714 ZFW + 08/1717 ZFW + 08/1718 ZFW + 08/1721 ZFW + 09/501 ZFW e.a., LJN BJ5891, JB 2009, 241, RSV 2010/47, VN 2009/51.23

9. Bijstand

Vaker bijstandsverlening aan illegalen
Bijstandsverlening geldt als laatste vangnet voor in Nederland woonachtige Nederlanders en (vanwege de Koppelingswet) ook voor vreemdelingen, die hier rechtmatig verblijven. Om de uitsluitingsgronden geen absoluut karakter te geven, is in art. 16 lid 1 WWB bepaald dat aan een persoon die geen recht op bijstand heeft gelet op alle omstandigheden toch bijstand verleend kan worden indien zeer dringende redenen daartoe noodzaken. Volgens vaste rechtspraak van de CRvB wordt hieraan voldaan indien sprake is van een 'acute noodsituatie' en de behoeftige omstandigheden waarin betrokkene verkeert 'op geen enkele andere wijze zijn te verhelpen'. In art. 16 lid 2 WWB wordt benadrukt dat deze bepaling niet geldt voor hier niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Het internationale verdragsrecht blijkt dit te kunnen doorbreken. In 2005/2006 boekte een beroep op het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) succes. Bijstand werd verleend aan rechtmatig in Nederland verblijvende kinderen van 'illegale' niet-rechthebbende ouders die niet in staat waren hun kinderen te onderhouden, omdat er sprake zou zijn van een noodsituatie.[19] Dit succes had echter ook een schaduwkant. Voor kinderen die *niet* tot Nederland zijn toegelaten en *niet* rechtmatig verblijven is het geheel uitsluiten van de mogelijkheid aan hen bijstand te verlenen

---

[19] CRvB 8 augustus 2005, 05/3801 en 05/ 3803 WWB-VV, LJN AU0687, AB 2005, 420, JB 2005, 271, JV 2005, 368, JWWB 2005, 379, RSV 2005/268, USZ 2005, 333. Zie noot M. Ydema, Rechtspraak Vreemdelingenrecht 2005, 81. Zie voor de bodemuitspraak: CRvB 24 januari 2006, 05/3621 en 05/ 3622 WWB, LJN AV0197, JB 2006, 66, JV 2006, 116, JWWB 2006, 85, RSV 2006/84, USZ 2006, 85.

in beginsel een evenredig middel ter verwezenlijking van de doelstelling van de koppelingswetgeving.[20] In 2008 werd een beroep gedaan op art. 8 EVRM in een zaak over afwijzing van een bijstandsaanvraag van niet rechtmatig verblijvende kinderen. De Raad verwijst naar het EHRM en stelt dat respect voor menselijke waardigheid en menselijke vrijheid de 'very essence' is van het EVRM.[21] Het in art. 8 EVRM besloten liggende recht op respect voor privé-leven van een persoon omvat mede de fysieke en psychische integriteit van die persoon en is primair gericht op de ontwikkeling van de persoonlijkheid van elke persoon in zijn betrekkingen tot anderen te waarborgen. De Raad achtte de 'fair balance' tussen de publieke belangen en de particuliere belangen van betrokkenen voldoende afgewogen. Verder oordeelde de Raad dat ook onder de Koppelingswet de (gevraagde) verstrekking van medische zorg aan niet-legaal in een verdragsstaat verblijvende personen niet is uitgesloten. Het beroep slaagde (toen nog) niet. Het tij lijkt te keren. De voorzieningenrechter van de Raad heeft in 2009 uitspraak gedaan over bijstandsverlening aan een niet-rechthebbende vreemdeling waarbij het in art. 8 EVRM liggende recht op respect voor het privé-leven een doorslaggevende betekenis heeft gekregen. Volgens betrokkene is de voor hem beschikbare opvang in Omnizorg, een opvang voor dak- en thuislozen, schadelijk voor zijn (psychische) gezondheid. Ten bewijze hiervan legt hij stukken over van een sociaal psychiatrische verpleegkundige en een psychiater, die wijzen op een lange psychiatrische voorgeschiedenis en kans op psychotische decompensatie bij voorbestaan van de huidige situatie. Er zou sprake zijn van een 'acute noodsituatie'. De voorzieningenrechter redeneert dat betrokkene behoort tot de kwetsbare personen die in het bijzonder recht hebben op bescherming onder art. 8 EVRM. Het artikel beoogt niet alleen de staten tot onthouding van inmenging te dwingen, maar kan onder omstandigheden ook positieve verplichtingen met zich mee brengen. Art. 8 EVRM in samenhang met art. 16 lid 2 WWB zou in dit geval moeten leiden tot de positieve verplichting van de staat om alsnog over te gaan tot het verlenen van bijstand. De 'fair balance' tussen de nagestreefde publieke belangen en de particuliere belangen in de WWB (inclusief Koppelingswet) wordt hier doorbroken door art. 8 EVRM. Is het Koppelingsbeginsel in de WWB aan het wankelen? Dat het Koppelingsbeginsel nog wel overeind staat, blijkt uit een uitspraak van de Raad van 26 januari 2010. De Raad wijst erop dat het EHRM weliswaar oordeelt dat art. 8 EVRM ook relevant is in zaken die betrekking hebben op de besteding van publieke middelen, maar dat de staat een extra ruime 'margin of appreciation' toekomt.
CRvB (vzr.) 7 juli 2009, 09/2715 WWB-VV, LJN BJ2809, JWWB 2009, 202, RSV 2009/235, USZ 2009, 266
CRvB 22 december 2008, 08/4731 en 08/4734 WWB, LJN BG8776, JB 2009, 62, JV 2009, 99, JWWB 2009, 52, RSV 2009/139, USZ 2009, 62
CRvB 22 december 2008, 08/4535 WWB + 08/4540 WWB, LJN BG8789, AB 2009, 176, JV 2009, 98, JWWB 2009, 51
CRvB 26 januari 2010, 08/669 WWB, LJN BL1686, JWWB 2010, 70, USZ 2010, 79

[20] Zie ook: C.H.Slingenberg, 'Illegale kinderen en recht op bijstand in het licht van het IVRK', *Migrantenrecht* 2006, p. 54-57.
[21] EHRM 27 mei 2008, nr. 26565/05 (N. v. Verenigd Koninkrijk), EHRC 2008, 91, JV 2008, 266, NJ 2008, 585, RvdW 2008, 851.